

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 054/05/18-1508/2021

«21» декабря 2021г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>

рассмотрев дело № 054/05/18-1508/2021, возбужденное по факту распространения на номер заявителя <...> от абонента: Pyaterochka, sms-центр: <...>, следующих смс-сообщений

1. дата и время: 03.06.21 в 11:00,

текст: *«Горячий кофе со скидкой 30 Ищите купон в мобильном приложении и попробуйте горячий кофе в Пятёрочке со скидкой 30% до 30.06»;*

2) дата и время: 12.05.21 в 12:00,

текст: *«1 рубль с каждой купленной пачки J7 пойдет на очистку берегов Волги, а вы получите в 3 раза больше баллов! Подробнее volga-5ka.j7sok.ru»;*

без предварительного согласия, с признаками нарушения ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»),

в отсутствии:

- заявителя – физическое лицо (не явился),
- представителя ООО «СМАРТТЕК МЕДИА» (не явился),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица по факту получения смс-сообщений рекламного характера на номер заявителя <...> без предварительного согласия.

Так заявителем сообщается о следующих смс-сообщениях:

1. (вх. № 10700э)

от абонента: Pyaterochka,

sms-центр: <...>,

дата и время: 03.06.21 в 11:00,

текст: *«Горячий кофе со скидкой 30 Ищите купон в мобильном приложении и попробуйте горячий кофе в Пятёрочке со скидкой 30% до 30.06»;*

2. (вх. № 10690э)

от абонента: Pyaterochka,

sms-центр: <...>,

дата и время: 12.05.21 в 12:00,

текст: *«1 рубль с каждой купленной пачки J7 пойдет на очистку берегов Волги, а вы получите в 3 раза больше баллов! Подробнее volga-5ka.j7sok.ru».*

Рассмотрев данные заявления, Новосибирским УФАС России возбуждено настоящее дело, в результате рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно ч. 1 ст. 33 Закона «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, полученная заявителем посредством рассматриваемого смс-сообщения, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования являются товары и услуги магазина «Пятёрочка».

Согласно ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной,

подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ПАО «Вымпелком» представлены пояснения и документы (вх. № 13533 от 28.07.2021г.), согласно которым отправителем (распространителем) рассматриваемых смс-сообщений является ООО «АйДиджитал» (ИНН 7813577816).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «АйДиджитал» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 55789006, а также Дополнительное соглашение №4 от 16.02.2018г., согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентом/партнерами Абонента (далее - «Услуги»). При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.4.2.) абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или партнерам Абонента свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений. В целях проверки исполнения указанных требований ПАО «ВымпелКом» запросило у ООО «АйДиджитал» подтвержденное документально согласие вышеуказанного абонента на получение SMS-сообщений. На дату направления ответа сведений от ООО «АйДиджитал» о наличии вышеуказанного согласия в ПАО «ВымпелКом» не поступило.

21.09.2021г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «АйДиджитал» представлены пояснения и документы (вх. № 16894э), согласно которым между ООО «АйДиджитал» («Исполнитель») и ООО «СМАРТТЕК МЕДИА» («Заказчик») (ИНН 7724933974, КПП 772401001), заключен Договор №0806/2020 от 01.05.2020 (далее -

«Договор») согласно условиям которого Исполнитель предоставляет Заказчику возможность направлять SMS-сообщения, а Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями Договора.

Как указано в пункте 2.6 Договора, Заказчик гарантирует, что им получены согласия Абонентов, которым направляются Сообщения Заказчика, на получение Абонентами таких Сообщений Заказчика в порядке и в форме, предусмотренной законодательством РФ.

Таким образом, согласие от абонента должно получать ООО «СМАРТТЕК МЕДИА», иницирующее распространение (отправку) SMS-сообщения конкретному абоненту, а не ООО «АйДиджитал», которое не знало и не могло знать о содержании и характере отправляемого SMS-сообщения, а также не выбирало его получателя. Иными словами, распространителем рекламы является лицо, иницирующее отправку SMS-сообщения абоненту, а не организация, предоставившая для этого техническую возможность.

20.12.2021г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «СМАРТТЕК МЕДИА» представлены пояснения и документы (вх. № 22312), согласно которым отправка рассматриваемых смс-сообщений осуществлялась ООО «СМС-Трафик» на основании договора № 30/31 от 01.03.21г., согласно которому ООО «СМС-Трафик» самостоятельно определяет содержание сообщений, формирует текст и определяет список получателей. Кроме того ООО «СМС-Трафик» гарантирует отправку смс-сообщений только тем пользователям, которые дали свое предварительное согласие на получение рекламы.

Кроме того ООО «СМАРТТЕК МЕДИА» представлены пояснения ООО «СМС-Трафик», согласно которым абонент номера телефона <...> в одном из магазинов «Пятерочка» оформил карту лояльности «Выручай карта». 13.10.2018г. абонент произвел активацию данной карты. Тем самым абонент принял условия смс-информирования «Выручай-карта» и подтвердил согласие на получение уведомлений об акциях и новостях.

Исходя из изложенного, рассматриваемое сообщение было направлено ООО «СМС-Трафик», с использованием оборудования ООО «СМАРТТЕК МЕДИА», заявителю - абоненту номера телефона <...> с его предварительного согласия. Таким образом, нарушение ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе» отсутствуют.

В соответствии с абз. а) п.40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, производство по делу подлежит прекращению в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абз. а) пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №054/05/18-1508/2021 прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «СМАРТТЕК МЕДИА» при направлении смс-сообщений 03.06.21 в 11:00 следующего содержания: *«Горячий кофе со скидкой 30 Ищите купон в мобильном приложении и попробуйте горячий кофе в Пятёрочке со скидкой 30% до 30.06»* и 12.05.21 в 12:00 следующего содержания: *«1 рубль с каждой купленной пачки J7 пойдет на очистку берегов Волги, а вы получите в 3 раза больше баллов! Подробнее volga-5ka.j7sok.ru»*.

Изготовлено в полном объеме: «12» января 2022 года.